X.

Ueber den einseitigen Rücktritt von dem Gesellschaftsvertrage.

Von Herrn

Dr. Ludwig Höpfner, außerordentl. Beisitzer der Juristenfacultät zu Leipzig.

Bei den Gesellschaften ist das Wichtigste aus dem Naturrechte klar. Diesen Grundsatz, welcher neuerdings wieder, offenbar unter Hinweisung auf das bestehende Recht, von Rotteck im Lehrbuche des Vernunftrechts Bd. I. §. 58. ausgesprochen worden [1]), fand der Verfasser bestätigt, so oft er die naturrechtlichen Principien mit den Erscheinungen des practischen Lebens, mit den nackt hingestellten Bestimmungen der Particulargesetzgebungen, mit den Festsetzungen in den römischen Rechtsbüchern in Vergleich stellte. Ueberall sprang das Vernunftrecht hervor oder leuchtete als Grundzug politischer, durch Volksthümlichkeit oder besondern Zweck der Vereinigung gebotener Satzungen herauf.

Jener Grundsatz beruht auf der Wahrheit, daß die vernunftrechtlichen Abrisse des Societätsverhältnisses wegen ihrer Einfachheit jedem, auch dem schlichtesten Geiste, ermittelbar sind; eben deshalb werden selbst in den vollständigern Gesetzgebungen nur allgemeinere Normen angetroffen.

Ungern wird der, an die Spitze dieser Erörterung gestellte Leitfaden in der Abhandlung des Dr. Friedrich Ernst

---

1) Leider hat Rottecks Abhandlung über den Begriff und die Natur der Gesellschaft und des gesellschaftlichen Gesammtwillens, Eleutheria II. Bd. 1. Heft, von dem Verfasser nicht erlangt werden können.

Roman: über den einseitigen Rücktritt von einem abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage und dessen rechtliche Wirkungen. Heilbronn und Rothenb. 1825. vermißt.

Roman hat als Basis seiner Untersuchungen das römische Recht gewählt, aus dessen Casuistik eine allgemeine Rechtsphilosophie des Gesellschaftsvertrags zu bilden und solche als gemeines Recht aufzustellen unternommen; folgerecht ist er systematisch unvollständig geblieben und nicht selten zu gewagten Behauptungen geführt worden.

Dieß die Veranlassung zu gegenwärtigem Versuche, den von Roman behandelten Gegenstand vom Gesichtspunkte des Vernunftrechts zu betrachten, und aus diesem das römische Recht zu rechtfertigen, ingleichen das heutige abzuleiten.

Gesellschaft (societas) ist Gemeinschaft durch vereinigten Willen. Zufall und Zwang mögen wohl auch eine Gemeinschaft, als eine Erscheinung in der Außenwelt, hervorbringen, der Gesellschaft aber sind sie fremd [2], denn diese wird blos durch das innere Band der Willensvereinigung zusammengehalten, und freie Selbstbestimmung ist das Wesen der Willkühr.

Frei nennt man daher die Gesellschaft, und Gleichheit am Rechte ist ihr Erforderniß; Unterwürfigkeit ist von Voraussetzungen bedingt.

Der Begriff der Corporation ist nur durch seine Unterlage, societas, dem Vernunftrechte verwandt, ihre Eigenthümlichkeit entlehnt sie aus dem positiven Rechte [3].

Die Gemeinschaft, als Erzeugniß der Gesellschaft, betrifft den Zweck und die zu dessen Erreichung nöthigen Mittel. Diese sind entweder körperliche oder unkörperliche Gegenstände, und letztere bestehen, außer den zu dem eigentlichen

---

2) Mackelden röm. Recht. §. 675. Müller, promptuarium: communio.

3) Anders Müllner, Elementarlehre der Entscheidungskunde. Bd. I. Abschn. VII. §. 22, ff ed. II.

Vermögen (patrimonium) gehörigen Befugnissen, in der physischen und geistigen Thatkraft der einzelnen Hinzutretenden. Der Gesellschafter bringt sein Vermögen in den Nutzen oder in das Eigenthum des Vereines, oder er wirft die Aeußerungen seiner Kräfte (operae) in die Mitte, d. h. er macht sich verbindlich, zum gemeinschaftlichen Nutzen der Gesellschaft thätig zu seyn.

Der Zweck der Societät ist auch verschieden. Umfaßt er die ganze Existenz der Einzelnen, so erzeugt er die allgemeine Gütergesellschaft (societas universalis), bezieht er sich auf den Erwerb im Tagesverkehre, und zwar entweder auf alle Zweige desselben oder auf einen einzelnen, so bildet er die allgemeine oder die besondere Erwerbsgesellschaft (societas generalis et specialis [particularis]); die ein einziges, nur einmal vorzunehmendes Geschäft betreffende Vereinigung wird societas singularis genannt.

Alle diese Arten können mit Beifügung eines bestimmten, d. h. eines zur Zeit des getroffenen Vereines gewissen, Endtermins oder ohne Festsetzung eines solchen, oder unter einer auflösenden Bedingung (conditio resolutiva) abgeschlossen werden. Auch die Gesellschaft auf Lebensdauer hat ein unsicheres Ende, denn der nach der Ordnung der Natur eintretende Tod läßt sich auf einen Calendertag nicht beschwören [4]; obwohl eine muthmaßliche Dauer des menschlichen Lebens, mithin auch eines Contracts der bezeichneten Art, anzunehmen, auch naturrechtlich zuläßig ist [5]. Gesellschaft für ewige Zeiten, über den Ablauf des Lebens hinaus, ist nicht denkbar, denn im Naturstande giebt es kein Erbrecht und der Tod zernichtet alle Berechtigungen und Schuldigkeiten [6], insbesondere die rein persönlichen Pflichten.

---

4) Roman, §. 24. S. 53 ff.

5) Vrgl. tabul. Ulpiani in fr. 68 D. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.)

6) Rotteck, L. d. V. Bd. I. §. 18. 38. 39.

Die societas singularis hört schon mit Beendigung des Unternehmens auf, gewissermaßen trägt sie eine conditio resolutiva „stillschweigend" in sich; durch Extension auf eine Reihefolge von Geschäften derselben Art wird sie in eine societas specialis verwandelt.

Die Frage, ob nicht bei Gesellschaften gewisser Art der stillschweigende Abschluß auf eine gewisse Dauer vermuthet werden müsse — was vorzüglich bei Kaufmannsgesellschaften wichtig seyn wird — kann nicht aus dem reinen Naturrechte beantwortet werden, ist vielmehr in das Bereich des hypothetischen zu verweisen. Die Frage endlich, ob nicht bei gänzlichem Wegfallen einer ausdrücklichen Zeitbestimmung die Präsumtion einer auf Lebensdauer abgeschlossenen Gesellschaft eintreten müsse, ist bestimmt zu verneinen, dafern nicht das Reich der Vermuthungen, der Unbestimmtheit, bis ins Unendliche erweitert werden soll.

Diese Vorausschickungen scheinen nöthig, um störende Einschiebsel zu vermeiden.

Die Gesellschaft entsteht also nur durch das Zusammenschmelzen der Einzelwillen zu einem harmonischen Ganzen, die Bestrebungen der Einzelnen werden concentrirt; ohne Aufrechthaltung des Gesammtwillens kein Fortbestand der Societät. Entfremdet daher ein Mitglied seinen Sinn dem gemeinsamen Besten der Gesellschaft, so wird der Gesammtwille derselben gestört und das von ihm unlösbare gegenseitige Vertrauen [7]. Der Abtrünnige hat im Augenblicke seiner Willensänderung das geistige Band der Gesellschaft getrennt, und seine Person ist so unbedingt von dem Vereine ausgeschieden, daß er von den übrigen Mitgliedern ausgeschlossen, sein Wiedereintritt aber, ohne Erschütterung des Hauptpfeilers der Gesellschaft, weder von dem Rücktretenden, noch

7) Hugo Donellus, comment. jur. civ. libr. XVI. cap. 24 Tom. II. p. 754. sagt: duo societatis propria, conjunctio societatis et mutuum officium societate quaesitum.

von der Gesellschaft selbst verlangt werden darf. Wie möchte auch die Gesellschaft ihr Ziel erreichen, wenn sie gegen die Widerstrebungen ihrer einzelnen Theile anzukämpfen hätte! Dazu kommt noch für den Fall, wenn der Austretende kein Vermögen einzuwerfen, sondern nur thätig zu seyn hatte, daß persönliche Leistungen blos aus dem selbsteignen Willen eines Jeden hervorgehen, Zwangsmittel aber unzureichend sind [8]).

Darum wird schon nach dem Naturrechte durch den einseitigen Rücktritt (renunciatio) die Gesellschaft gelöst, und es bedarf nicht der Politik, um diesen Grundsatz sicher zu halten, wie Roman §. 1. S. 1. meint [9]).

Blos der Einzelne renuncirt; erklärt die Mehrzahl auf Einmal den Verein für getrennt, so ist dieß eben so gut [10]) Aeußerung des Gesammtwillens, wie die Einstimmigkeit aller Mitglieder in Auflösung der Gesellschaft, mithin mutuus dissensus.

Die Uebereinkunft, daß durch Renunciation die Gesellschaft nie aufgelöst werden dürfe (pactum, ne omnino abeatur) ist, soweit sie eine ewige Dauer der Gesellschaft bestimmt, wirkungslos [11]); es liegt in ihr nur der stillschweigende Verein auf die Lebensdauer des socius. Das pactum,

8) Rotteck L. d. V. §. 50 ff. Höpfner Comm. zu den Heinecc. Instit. §. 743. sub 2. Weber ad eund. not. 2.

9) Anders Wernher lect. comm. ad tit. pro socio §. 28. Mevius dec. part. IV. dec. 360.

10) Rotteck L. d. V. §. 61. Anders Treitschke, von der Erwerbsgesellschaft §. 17.

11) Anders Roman §. 16. S. 37., wenn nicht derselbe sich undeutlich ausgedrückt hat und vielmehr sagen wollen, es könne alsbald beim Abschlusse des Gesellschaftvertrags bestimmt werden, daß dieser, wenn auch ein oder das andere Mitglied austreten möchte, dennoch unter den übrigen fortbestehen solle. Man muß dieß annehmen, wenn man §. 7. S. 15. vergleicht.

ne intra certum tempus abeatur, ist die negative Festsetzung eines gewissen Endtermins und daher zulässig [12].

Doch es kann weder dieser, noch überhaupt ein Vertrag den einseitigen Rücktritt hindern: das Ausscheiden der Person ist jederzeit frei.

Die Frage dagegen, ob es auch dem Ausscheidenden unnachtheilig sey an seinem Vermögen, führt zur Betrachtung der Wirkungen der Renunciation, welcher wir passend verschiedene Eintheilungen der Letztern vorausschicken.

Die Renunciation wird entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärt (ren. expressa vel tacita); dieses geschieht durch Handlungen, welche dem Gesammtwillen, dem gemeinsamen Zwecke der Gesellschaft, widerstreben, z. B. wenn der Gesellschafter den Ort, an welchem er zum Fortbestande des Vereins nothwendig sich aufhalten mußte, in der Absicht, nie wieder zurückzukehren, verläßt, wenn er die Geschäfte der Gesellschaft in eignem Namen betreibt [13]. Ferner verursacht entweder die Renunciation den übrigen, dem Rücktretenden gegenüberstehenden Gliedern der Gesellschaft einen Schaden oder nicht; sie wird daher hauptsächlich eingetheilt in die schädliche und unschädliche (ren. nocua vel innocua). Jene kann man auch die unzeitige (intempestiva), diese die zeitige (tempestiva) nennen, da auch sonst das Nachtheilige als unzeitige Erscheinung bezeichnet zu werden pflegt [14]. Die unschädliche Renunciation hat natürlich keine Unterarten, die schädliche dagegen wird, je nachdem ihr eine hinreichende Entschuldigung zur Seite stehet oder nicht, eingetheilt in die, quae ex justa causa et quae sine ea erklärt wird. Die justa causa kann wieder in dem Gesellschaftsvertrage selbst oder in der Persönlichkeit des Rück-

12) Roman §. 13. not. z. S. 26. §. 9. S. 19.

13) Roman §. 13. S. 27. Donell. l. c. p. 756. Treitschke l. c. §. 64. ex.

14) Treitschke l. c. §. 69. sub 4.

tretenden begründet seyn, und zerfällt daher in die realis und personalis. Realis (objectiv) würde sie z. B. seyn, wenn die Voraussetzungen, unter denen allein der Vertrag geschlossen worden ist und bestehen kann, nicht ins Leben treten, personalis (subjectiv) z. B., wenn der Aufkündigende durch Krankheit die Kräfte, deren Verwendung zum Fortbestande der Gesellschaft unerläßlich sind, verloren hat. Ereignet sich solcher Verlust nicht in der Person des Rücktretenden, vielmehr bei einem andern Gesellschafter, so ist hinsichtlich jenes eine justa causa realis vorhanden.

Die Aufkündigung ohne gerechte Ursache ist unbedingt die Folge einer Verschuldung (culpa), sie kann mithin füglich renunciatio culposa genannt werden. Diese culpa im weitesten Sinne umfaßt auch die bösliche Absicht (dolus), daher: renunciatio dolosa.

Der dolus kann verschiedenartige Unterlagen haben und verschiedenartige Richtungen nehmen; er kann aus Muthwillen, Mißgunst, Neid, Haß, Eigennutz, aus allgemeiner Bösartigkeit entspringen, und entweder blos den Nachtheil der Gesellschaft oder zugleich den Erwerb eines nur ihr zugehörigen Vortheils bezwecken; an dem Begriffe selbst aber wird dadurch nichts geändert.

Der Nachtheil, welcher der Gesellschaft durch die Renunciation zugefügt wird, betrifft den Verlust entweder eines bereits erworbenen Gutes (damnum emergens, sog. positiver Schade), oder eines mit Wahrscheinlichkeit zu hoffen gewesenen Gewinnes (lucrum cessans, negativer Schade). Nicht geleistete Mühwaltungen gehören zu dem damnum emergens, denn der Gesellschaft Anspruch auf diese ist bereits durch den Vertrag unwiderruflich erworben.

Das damnum emergens wird ersetzt entweder durch Rückstellung der verlornen Sache oder, wenn diese nicht ausreichend (nicht mehr paßlich), wohl gar nicht möglich ist, durch Gewährung der Geldsumme, auf welche der Verlust reducirt worden (id, quod interest); die Größe des lucrum cessans

kann in der Regel nur durch Zurückführung auf das allgemeine Tauschmittel erforscht werden, da dem Dritten dessen eigenthümliche Sache nicht abgezwungen werden mag.

Erklärt nun ein Gesellschafter, nach Eintritt des Endtermins, der auflösenden Bedingung oder, soviel die societas singularis angeht, nach beendigter Unternehmung, daß er ferner bei dem Vereine zu halten nicht gesonnen sey (bisweilen renunciatio tempestiva genannt), so gewinnt er den Vortheil, die stillschweigende Fortsetzung des Vertrags sicher gehemmt zu haben. Nachtheil kann ihm, vorausgesetzt, daß er die vielleicht bedungene Aufkündigung beobachtet hat, nicht erwachsen [15].

Geht der Einzelne von dem Gesellschaftsverbande zu einer anderen Zeit ab, so ist zu unterscheiden, ob die Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen war oder nicht. Letztern Falls ist der Rücktritt des Einzelnen, wenn er zu einer Zeit erklärt wird, zu welcher die einzelnen Geschäfte völlig beendigt und wegen neuer nicht einmal entfernte Vorbereitungen getroffen worden sind, präsumtiv der Gesellschaft unschädlich, folgbar auch dem Renuncianten unnachtheilig. Diese Vermuthung bedarf keiner Rechtfertigung, dafern nicht jeder einseitige Rücktritt rechtswidrig seyn soll, schließt aber den von den übrigen Mitgliedern zu führenden Beweis der Schädlichkeit des Rücktritts nicht aus. Sind dagegen die Geschäfte der Gesellschaft im Entstehen oder Fortschreiten begriffen, hat z. B. das damit beauftragte Gesellschaftsglied einen Waareneinkauf gemacht, Darlehne aufgenommen, Wechsel gezogen, Miethcontracte abgeschlossen, Beamte angenommen, so streitet die Vermuthung für die Schädlichkeit (Unzeitigkeit) des einseitigen Rücktritts, und es hat der Rücktretende die Negative zu beweisen, daß die Renunciation unschädlich sey. Gleiche Bewandniß hat es auch hinsichtlich der Aufkündigung vor dem Eintritte des bestimmten Endtermins, denn

15) Vergl. hierüber Treitschke l. c. § 64.

es ist anzunehmen, daß die gewisse Frist des Vereines, eben weil durch sie die völlige Erlangung des gehofften Vortheils bedingt worden, festgesetzt worden sey [16]. Eben so ist die Renunciation vor dem Eintritte der Resolutivbedingung zu beurtheilen; eben so bei der ausdrücklich oder stillschweigend (durch das pactum, ne omnino abeatur) auf Lebensdauer abgeschlossenen Gesellschaft.

Der Beweis jedoch, dessen Surrogat jene Präsumtion ist, kann sich nur auf die Schädlichkeit des Rücktritts, als dessen eigenthümlichen Charakter, beziehen und blos auf das damnum emergens und den Verlust des muthmaßlichen Gewinnes, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit Wahrscheinlichkeit zu hoffen war, erstrecken. Die Gesellschaft hat daher den Schaden jedenfalls zu quantificiren, wenn es sich um das id, quod interest handelt, und muß den behaupteten außergewöhnlichen Schaden unbezweifelt bescheinigen. Entschiedenen Vortheil dagegen gewährt jene Präsumtion, wenn der Gegenstand des Schadenanspruchs eine, von allen Seiten genau begrenzte Sache (auch eine bestimmte Befugniß) oder eine schon früher ermittelte Quantität ist, z. B. das Eigenthum, die Benutzung eines Hauses, das einzuwerfende Capital, eine im Voraus für den Fall des schädlichen Rücktritts bedungene Geldstrafe. Hier würde der Kläger ausschließlich die Gesellschaftsverhältnisse darzulegen und daran die Forderung des Objects zu knüpfen haben.

Mit der Präsumtion der Schädlichkeit des Rücktritts ist aber auch genau verbunden die Vermuthung, daß die Renunciation verschuldet sey. Der Grund hiervon ist nicht sowohl in dem, von mehreren Criminalisten aufgestellten Grundsatze, daß die bösliche Absicht überhaupt zu vermuthen sey, als vielmehr in dem Umstande zu suchen, daß die Gesellschaft,

---

16) Donell. l. c. p. 755. temporis adjectione a sociis quaesitam esse (utilitatem) adparet.

welche den vollen Ersatz des ihr durch die Renuntiation zugefügten Schadens nach allen dessen Richtungen verfolgt, nicht nöthig habe, dem Gegner die Ausflüchte an die Hand zu geben, durch welche er entweder ganz oder theilweise vom Nachtheile seiner Handlungsweise sich befreien könne. Daher muß der Austretende auf die gerechte Ursache der Renunciation sich berufen und sie beweisen. Thut er dar, daß die justa causa, deren Prüfung natürlich nicht der Gesellschaft selbst, sondern dem Richter anheimzugeben ist, außer den Grenzen der Möglichkeit lag, durch sein Einschreiten sie zu beseitigen, so ist er auch allen Schadenersatzes ledig, denn er hatte die Pflichten erfüllt, welche von der Gesellschaft in Anspruch genommen werden konnten. Dieß kann jedoch blos von Unglücksfällen verstanden werden, welche dem Wesen, dem Fortbestande der Gesellschaft geradehin entgegentreten, z. B. wenn der Rücktretende diejenigen Kräfte durch Krankheit verlor, auf deren Anwendung der Betrieb der Gesellschaft beruhte. Es dürfte daher z. B. der Verlust einer Schiffsladung als justa causa renunciandi nicht zu betrachten seyn [17]. Ist dagegen die Rücktrittsursache in der Person des Renuncirenden dergestalt begründet, daß dieser sie entfernen konnte, allein nicht entfernte, ohne jedoch einer culpa sich schuldig zu machen, z. B. wenn er zu Verbesserung seiner Vermögensumstände einen Ort verläßt, den er ohne Schaden der Singular- oder Special-Gesellschaft nicht verlassen durfte, so läßt sich zwar die Rechtmäßigkeit dieser Rücktrittsursache nicht verkennen, da sie als Resultat des Kampfes sogenannter collidirenden Pflichten erscheint, allein der Ausscheidende mag sich nicht entbrechen, der Gesellschaft den positiven Schaden zu ersetzen; von Prästation des negativen ist er frei. Fragt es sich mithin um Ersatz des Schadens wegen wegfallender persönlicher Leistungen eines Rücktretenden letzterer Art, so hat der Richter, dafern die Gesellschaft

17) Vergl. Code Napoléon art. 1867.

den Eintritt einer andern Person unter Garantie der Fähigkeiten derselben durch den Austretenden zu gestatten nicht geneigt ist, den der Gesellschaft zu gewährenden Gehalt eines zu den erwarteten Leistungen tüchtigen Beamten auszuwerfen, wogegen der Werth der Leistungen des ohne alle rechtmäßige Ursache Zurücktretenden von der Gesellschaft selbst, und nach Befinden durch das jusjurandum in litem — welches innerhalb der Grenzen der Proceßphilosophie wohl ohne Anstoß erwähnt werden darf — zu ermitteln ist [18].

Ueberhaupt können zwar die einzuwerfenden Patrimonialtheile, selbst die Befugnisse, oder vielmehr deren Ausübung, in Natur eingefordert werden, nie aber die operae; wegen dieser ist nur das id, quod interest einzuklagen.

Jedenfalls aber ist von dem Schadenobjecte dasjenige in Abzug zu bringen, was noch dem Rücktretenden, gleichsam wie einem Dritten, als Entschädigung für die Benutzung oder das Eigenthum seiner einzuwerfenden Sache und für seine persönlichen Leistungen im Vertrage bewilligt worden war.

Die Römer nun rechnen den Gesellschaftsvertrag zu den contractus consensuales et bonae fidei, §. 1. Inst. de obl. ex cons. (III. 23,), §. 28. Inst. de act. (IV. 6.), fr. 38. pr. D. pro socio (XVII. 2.); sie wollen ihn also nach dem Naturrechte (jus gentium) und der Lage der Sache (ex aequo et bono, §. 30. Inst. de act.), nicht aber nach positivem Formenrechte beurtheilt wissen.

Sie kennen die vorgetragenen Grundsätze und wenden sie, mit Ausnahme weniger, auf besonderen Verhältnissen beruhender Fälle auf die Gesellschaft an.

---

18) J. H. Boehmer jus paroch. Sct. I. cap. I. §, 10. nr. 3. sagt: in societate hac (nämlich humana, opponirt der Kirche) vices nostras alteri committere possumus, er setzt jedoch klüglich hinzu: ut plurimum, weil er den ihm entgegenstehenden Grundsatz, dessen Erörterung außer seinem Zwecke lag, wohl kannte.

Sie fordern Willensvereinigung zu der Gesellschaft und unterscheiden societas und communio incidens, fr. 31. D. h. t., fr. 1. 2. D. comm. divid. (X. 3.) [19]); sie kennen die obigen Eintheilungen der societas genau, pr. Inst. h. t., fr. 1. fr. 3. §. 1. D. h. t., unterscheiden sogar sorgfältig die auf Lebensdauer abgeschlossene Gesellschaft von der auf eine gleich Anfangs bestimmte Frist eingegangenen, fr. 1. pr. D. ibid., und theilen die Beiträge der einzelnen Gesellschafter ein, wie oben geschehen, fr. 6. §. 1. D. h. t., const. 1. Cod. h. t. (IV. 37.); sie statuiren nicht, daß der Gesellschaftsvertrag über die Lebensdauer der Mitglieder hinaus, auf ewige Zeiten, abgeschlossen werden könne, fr. 70. jct. 1, pr. D. h.t.! und erklären ausdrücklich, daß mit den Erben des durch den Tod weggefallenen socius ein neuer Vertrag eingegangen werden müsse, §. 5. Inst. h. t., fr. 35., fr. 52. §. 9., fr. 59, pr. fr. 65. §. 9. D. h. t., fr. 6. §. 6. D. de his, qui not. (III. 2.) [20]). Denn die Institutionenstelle: morte unius solvitur (societas), etsi plures supersint, nisi in coëunda societate aliter convenerit, deren Inhalt wörtlich in fr. 65. §. 9. D. h. t. wiedergegeben ist, kann ohne directen Widerspruch mit fr. 59. pr. D. h. t.: adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres succedat societati (nämlich invitus), auch mit fr. 35. ibid. nicht anders verstanden werden, als daß die Gesellschaft auch mit dem Tode des Einzelnen aufhören müsse, wenn nicht im Voraus bestimmt worden sey, daß der Verein von den Ueberlebenden fortgesetzt werden solle. Zudem heißt es in fr. 65. §. 9. alsbald weiter: nec heres socii succedit. Die in fr. 59. D. h. t. hinsichtlich der Zollpachtgesellschaften enthaltene Ausnahme ist nur in Betreff des Grundsatzes, daß mit dem Tode des einen socius auch der Verein der Uebrigen sich löse, unter gewissen Verhältnissen, was die

19) Roman §. 11. und not. 9. S. 22.

20) Roman §. 24. S. 54. Donell. l. c. p. 753.

Worte: quod ipsum ex causa aestimandum est p. p. zeigen, eine wirkliche, indem die Römer wegen ihres Fiscalinteresses das Fortbestehen der Zollpachtgesellschaften begünstigten, und deshalb eine Vereinigung der Pachter dahin, daß ihr Verein mit dem Tode des Einzelnen nicht gelöst werden solle, fingirten; im Uebrigen ist die Ausnahme blos scheinbar, denn es heißt dort, daß die societas vectigalium mit dem Erben fortgesetzt werden solle, dafern er in jene aufgenommen werde [21].

Wohl mögen die Römer den Abschluß des Gesellschaftsvertrags für ewige Zeiten keineswegs deshalb hauptsächlich gemißbilligt haben, weil nach dem Naturrechte Niemand auf die Zeit nach seinem Tode Vermögensverfügungen treffen könne, denn sie setzen gleich andern positiven Rechten dieses Princip bei Seite, was vorzüglich aus der Lehre über die Erbfolge klar ist. Allein sie halten die Wahrheit fest, daß der Gesellschaftsvertrag den Begriff der engsten Personenvereinigung ausmache, geschlossen durch freien Verzicht auf die natürliche Willensfreiheit der Einzelnen, um einen Gesammtwillen Aller zu bilden, eben deshalb gestützt auf das gegenseitige Vertrauen, daß kein Theilhaber dem gemeinschaftlichen Streben zuwiderhandele, keiner seinen eignen Willen dem Willen der Gesellschaft entfremde. Dieß und die Gleichheit der Rechte Aller, welche sie überdem besonders in fr. 29. pr., fr. 63. §. 5. D. h. t., §. 1. Inst. h. t. const. 3. Cod. h. t. aussprechen, drücken sie mit den Sätzen aus: qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit, §. 5.

---

21) Donell. l. c. p. 752. Glaubt Beyer, ad Mülleri prompt. vox: societas Vol. III. p. 6028., daß durch den vom Testator dem Erben ertheilten Auftrag, die Gesellschaft fortzusetzen, deren Trennung gehemmt werde, so hat er außer Acht gelassen, daß nur von den überlebenden sociis die Bestimmung abhängt, ob der Erbe des Verstorbenen in den Verband eintreten solle. Siehe Bergeri oecon. jur. ed. Winkl. III. 5. 33. not. f.

Inst. h. t., nemo invitus socius efficitur, cui non vult, fr. 19. fr. 65. §. 11. D. h. t., manet societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint, §. 4. Inst. h. t., tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat, const. 5. Cod. h. t., venit in hoc judicium pro socio bona fides, fr. 52. §. 1. D. h. t., fides bona contraria est fraudi et dolo, fr. 38. §. 3. D. ibid., societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, fr. 63. pr. D. ibid. Deshalb bestraften sie den Gesellschafter, welcher dieß Vertrauen betrog, mit der infamia mediata (fr. 1. D. de his, qui not.), und consequenterweise mußten sie auf das Princip stoßen, daß die ausdrücklich, oder stillschweigend [22]) erklärte Willensverschiedenheit, die Renunciation, des Einzelnen dessen unerläßliches Ausscheiden von dem Vereine erheische, §. 4. Inst. h. t., fr. 4. §. 1., fr. 65. §. 3. et pr. §. 4. D. h. t., zumal sie ebenfalls einen Zwang zu persönlichen Leistungen für erfolglos erklärten, §. 7. Inst. de verb. obl. (III. 16.) fr. 68. D. de verb. obl. (XLV. 1.) fr. 13. §. 1. D. de re jud. (XLII. 1.) [23]).

Es erhellt also, daß der römische Grundsatz: renunciatione solvitur societas aus dem Naturrechte klar, und es nicht nöthig sey, den republikanischen Sinn der Römer zu Hülfe zu rufen, wie Roman §. p. 4 f. gethan hat.

Noch weniger passend und offenbar nutzlos ist der von Roman §. 3. 4. und 5. unternommene Versuch, den Ursprung jenes Grundsatzes auf historischem Wege zu erforschen; Roman findet in der altrömischen Freundschaftsaufkündigung und der Ehetrennungsfreiheit die erste Anregung zu jenem Grundsatze, nicht sowohl dessen Wirksamkeit, und müht sich ab zu beweisen, daß der Grundsatz älter sey, als die Zeit Cicero's und selbst der zwölf Tafeln, wogegen er durch Verfolgung der römischen Rechtsphilosophie, hier

---

22) fr. 64. D. h. t.

23) Roman §. 2. p. 4 f.

offenbar Eins mit der allgemeinen, leichtlich gefunden haben würde, daß der Grundsatz nicht jünger sey, wie der Begriff der Gesellschaft selbst. —

Dem Naturrechte gemäß dulden die Römer nicht eine vertragsmäßige Beschränkung des, jederzeit freien Rücktritts von der societas; sie verwerfen eine solche als gleich anfangs nichtig; frustra convenire, heißt es fr. 14. D. h. t., ne abeatur.

Zwar ist dieser Grundsatz in der angezogenen Gesetzstelle blos hinsichtlich der Zeitgesellschaft ausgesprochen, so nämlich, daß der Vertrag, binnen einer gewissen Zeit vom Vereine nicht abzugehen, nichtig sey (frustra convenire, ne intra certum tempus abeatur), wie dieß aus der ganzen Fassung des Fragments erhellt und auch von Roman §. 8. S. 17. dargethan worden. Allein wenn der Vertrag in dieser besondern Beziehung (augenscheinlich das majus) nichtig ist, um wie viel mehr muß er in der allgemeinern Fassung: ne *unquam* abeatur (das minus) erfolglos seyn?

Diese Nichtigkeit erstreckt sich jedoch blos auf die Persönlichkeit der Gesellschafter, auf die unbedingte Freiheit des Rücktritts, ohne Rücksicht auf die Folgen desselben [24]. Die Römer unterscheiden sorgfältig die Person und das Vermögen, sie stellen neben dem Grundsatze: frustra convenire, ne intra certum tempus abeatur den Grundsatz hin: valere convenire, ne intra certum tempus *dividatur*, fr. 14. §. 2. et 3. D. comm. divid. (X. 3.), erklären ausdrücklich, daß beide von einander verschieden seyen, fr. 14. D. h. t. [25]), und halten den schon oben gedachten Unterschied fest zwischen communio und societas. Dividere wird blos von Sachen gebraucht [26]), daher die actio communi dividundo nie auf Erfüllung der **gemeinen** Societätspflichten gerichtet wer-

---

24) Vergl. Roman §. 8. S. 17.

25) Voet comm. ad Pand. Tom. I. p. 760.

26) Vergl. Roman §. 8. S. 17.

den kann. Sind in dem fr. 14. §. 3. D. comm. div. die Worte: societatem dividere zusammengestellt, so lehrt der Inhalt der Gesetzstelle, daß unter societas nichts Anderes, als societatis *res* zu verstehen sey [27].

Zugleich legt sich aus dieser Stelle dar, daß die Bestimmung einer gewissen Dauer des gemeinschaftlichen Besitzes einer Sache sowohl bei der eigentlichen communio, als auch bei der societas (der Gesellschaft) vorkommen könne. Erstern Falls muß natürlich die Bestimmung von einem Dritten, welcher nicht Mitbesitzer ist, welcher z. B. durch testamentarische Anordnung die communio herbeigeführt hat, ausgehen, denn wenn die Mitbesitzer selbst in gemeinschaftlichen Besitz auf einen gewissen Zeitraum zusammentreten, so haben wir die Gesellschaft. Zweiten Falls gestaltet sich das Verhältniß so, das zwar der Rücktritt von der Gesellschaft frei steht, jedoch der Rücktretende immer noch im Verbande des gemeinschaftlichen Besitzes bleibt, wozu es seiner Persönlichkeit nicht bedarf, da die res communis von den übrigen Gesellschaftern verwaltet wird. Hier zeigt sich aber die Schwierigkeit, daß die nach dem Rücktritte des Einzelnen aus der Gesellschaft noch verbleibende communio, da sie aus dem pacto, ne intra certum tempus dividatur hervorgegangen ist, dem eigentlichen Wesen der Gesellschaft, die nicht auf dem Vertrage der Mitbesitzer beruhen darf, zu widerstreben und keine wirkliche communio zu seyn scheine. Dem ist jedoch nicht also; denn gleich wie das Wesen der societas Vertrag und gemeinschaftlicher Zweck ist, so sagt sich auch der Rücktretende von diesem Zwecke, mithin von dem Vertrage los, und der gemeinschaftliche Besitz geht hinsichtlich seiner in eine communio über, wenn schon derselbe in Betreff der Uebrigen als Ausfluß des Gesellschaftsvertrags erscheint. Hieran wird auch durch die Erklärung des Rücktretenden nichts geändert, daß er im gemeinschaftlichen Besitze

---

27) Roman §. 11. S. 22.

bleiben wolle, denn eine solche Erklärung erzeugt nichts Neues, sie ist daher überflüssig.

Bei der communio kommt es also auf die Persönlichkeit des Mitbesitzers nicht an; eben deshalb kann die Person der Einzelnen verändert, der Antheil der Einzelnen veräußert werden, cf. fr. 14. §. 3. D. comm. divid., fr. 16. §. 1. D. h. t., obwohl der Gesellschafter, wenn er durch Veräußerung seines Antheils besondere Gesellschaftspflichten verletzt hat, verklagt werden kann, fr. 17. pr. D. h. t.

Das pactum, ne intra certum tempus dividatur, ist in den angezogenen Gesetzstellen im Allgemeinen gebilligt; nirgends findet sich, wie Roman §. 10. S. 20. und §. 8. S. 18. behauptet, eine Beschränkung. Denn die Voraussetzung eines vernünftigen Zwecks liegt nicht blos der Rechtsbeständigkeit dieses, sondern der eines jeden Vertrags zu Grunde, auch ist diese Voraussetzung keineswegs mit den Worten ausgedrückt: quod etiam ipsius rei qualitati prodest, fr. 14. §. 2. D. comm. div., da dieselben allerdings nur, wie Roman not. p. pag. 20. auch gefühlt hat, zu verstehen geben, daß eine zeitwierige Gemeinschaftsdauer der Sache selbst zuträglich sey. Die Worte der Basiliken: 'επειδὴ (quoniam) καὶ συμβαλλεσται Τῳπράςματι, sagen dasselbe; das Wort: debet aber schwärzt Roman in die Pandectenstelle ein.

Beschränkt er §. 8. S. 18. die Zulässigkeit der Bestimmung einer temporären Gemeinschaft auf einzelne Fälle, in welchen sie politisch gerathen oder geboten werden, so ist er den Beweis, hiervon, so wie seiner Behauptung, daß die Römer so gedacht, so gefühlt haben, gänzlich schuldig geblieben.

Gestatten nun zwar die Römer das pactum, ne intra certum tempus dividatur, so erklären sie dennoch das pactum, ne omnino dividatur, für null fr. 14. §. 2. et 4. D. comm. divid. und scheinen sich zu widersprechen, indem der Grund der Gültigkeit jenes Vertrags auch auf diese anwend-

bar ist; allein erinnern wir uns, daß die Römer Feinde jeder Communio sind, und sie als unversiegbare Quelle unendlicher Streitigkeiten betrachten [28]), daher sie ewige Dauer der Gemeinschaft nicht begünstigen.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

XI.

Ueber die Ergebnisse der legislativen Thätigkeit in Bezug auf Civilprozeßgesetzgebung und Gerichtsorganisation seit 1830.

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nro. V. im vorigen Hefte.)

---

§. V. Verbesserung des sächsischen Prozesses durch das Weimarische, das Schwarzburgische Prozeßgesetz, so wie durch die Meinungenschen und Anhalt-Dessauischen Gesetze.

Bei der nahen Verwandtschaft des sächsischen Prozesses mit dem gemeinen deutschen, verdient jede legislative Verbesserung, welche in Bezug auf das sächsische Verfahren eintritt, eine vorzügliche Beachtung derjenigen Juristen, welche in Ländern leben, wo das schriftliche Verfahren mit den Grundlagen des gemeinen Prozesses beibehalten wird. Zwei größere Gesetze, welche durch zahlreiche Abänderungen eingeschlichener Mißbräuche, fehlerhafter Ansichten, Abschneidung von Controversen sich auszeichnen, liegen in dieser Beziehung vor uns: das aus 67 §§. bestehende Weimarische Prozeßgesetz vom 12. April 1833. und das Gesetz von Schwarzburg-Sonders-

---

28) l. 26. D. de servit. praedior. urban.